

A. I. Nº - 269190.0106/15-0
AUTUADO - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO BORGES SILVA e CRIZANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/02/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0018-03/16

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Revisão efetuada pelos autuantes apurou redução do débito inicialmente apurado. Infração parcialmente subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Infração não elidida; 3. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA; Infração não contestada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Em sede de informação fiscal o autuante procedeu à exclusão de algumas notas fiscais cuja escrituração foram comprovadas pelo impugnante. Infração parcialmente subsistente. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2015, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$938.334,88, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - **03.08.04**. Recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, no mês de novembro de 2011. Exigido o valor de R\$52.607,24, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - **02.01.02**. Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, de ICMS em operações não escrituradas nos livros Fiscais próprios.”, nos meses de janeiro, fevereiro e agosto de 2011. Consta ainda que “O autuado emitiu notas fiscais eletrônicas de saída de mercadorias e não as escriturou, conforme Anexo 03 - Falta de Recolhimento do ICMS - NF-es não Escrituradas.” Exigido o valor de R\$644.380,40, acrescido da multa de 100%;

Infração 03 - **03.02.07**. Recolhimento a menos do ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Consta como suplemento que “Destinatários são estabelecimentos não contribuintes do ICMS nos Estados de Pernambuco, Minas Gerais, conforme cópias de Consultas ao Sistema de Cadastro da Receita Federal do Brasil, documentos planilhas (Anexo 04), arquivos eletrônicos em Notas Fiscais Eletrônicas e EFD, devidamente autenticados e anexados ao presente auto de infração. As notas fiscais eletrônicas estão disponíveis para consulta no sítio da RFB (nfe.fazenda.gov.br), através da chave de acesso.” Exigido o valor de R\$7.579,40, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - **16.01.02**. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a junho e agosto a dezembro, de 2011, janeiro a dezembro de 2012. Consta como suplemento que “Não foram registradas no Livro Fiscal de

Entradas as notas fiscais referentes a operações não tributadas no Anexo 05”. Exigida multa no valor de R\$230.254,02, decorrente da aplicação do percentual de 1% sobre o valor das mercadorias;

Infração 05 - 16.05.11. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA - Declaração e Apuração Mensal, no mês de setembro de 2011. Exigida a multa no valor de R\$140,00;

Infração 06 - 01.02.41. Utilização indevida crédito Fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de julho e dezembro de 2011. Consta que “Tratam-se de notas fiscais provenientes do Estado de São Paulo com alíquota equivocadamente aplicada de 12% ao invés de 7%.” Exigido o valor de R\$3.373,82, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fls. 112 e 113, apresenta impugnação às fls. 89 a 108. Depois de observar a tempestividade da defesa e reproduzir o teor das infrações articula as ponderações a seguir sintetizadas para impugnar parcialmente as infrações 01, 02 e 03.

Requer a juntada da guia que comprova o recolhimento dos itens 03, 05 e 06 do lançamento fiscal que devem ser extintos na forma do inciso I do art. 156 do CTN.

No tocante à infração 01, afirma que excluiu do benefício do Desenvolve os créditos/débitos de ICMS decorrentes das operações que envolveram a circulação de bens não industrializados no estabelecimento incentivado.

Observa que para fundamentar o item 1 do lançamento fiscal, a Fiscalização alegou que ele teria se equivocado ao incluir no Benefício do Desenvolve Bahia, no mês de novembro de 2011, débitos/créditos de ICMS que não teriam relação com a comercialização de bens industrializados no estabelecimento incentivado, o que violaria o Benefício Fiscal regulamentado no Dec. nº 8.205/2002.

Afirma que os autuantes se equivocaram ao efetuar o lançamento fiscal objeto do item 1 do auto de infração uma vez que, ao contrário do que pretende fazer crer a fiscalização, quando do cálculo da parcela sujeita ao benefício fiscal, considerou, tão-somente, as operações realizadas com mercadorias industrializadas pelo estabelecimento incentivado.

Ressalta que o equívoco dos autuantes pode ter ocorrido, uma vez que, de fato, em períodos anteriores, incluía no cálculo do benefício todas as operações mercantis realizadas pelo estabelecimento incentivado, ainda que não tivessem como objeto mercadorias industrializadas no próprio estabelecimento, haja vista que, o art. 3º do Dec. nº 8.505/2002 - dispositivo que regulamenta o Benefício do Desenvolve Bahia - dispõe que o benefício fiscal se aplica à todas as “operações próprias” realizadas pelo estabelecimento incentivado. Arremata frisando que, nestes termos, nas impugnações apresentadas anteriormente em face dos autos de infração lavrados por esta Secretaria Estadual de Fazenda, se discutiu a abrangência do termo “operações próprias”, prevista na legislação do benefício do Desenvolve.

Esclarece que, em consonância com a definição prevista no art. 105 do RICMS-BA/97, o termo “operações próprias” significa a totalidade das operações realizadas por determinado contribuinte estabelecido no Estado da Bahia, com exceção das operações sujeitas à substituição tributária. Acrescenta que, a SEFAZ, sem qualquer embasamento legal, assume que o termo “operações próprias” significa somente as operações mercantis que envolvem mercadorias industrializadas por contribuintes situados no Estado Baiano.

Afirma que, para sua surpresa, todas as impugnações apresentadas em face dos autos de infração em que se discutia a matéria foram julgados improcedentes pelo CONSEF. Destaca que, apesar das Ações Judiciais em que se discute a exigibilidade dos referidos autos de infração se encontrarem pendentes de julgamento, visando evitar futuras autuações fiscais, alterou o procedimento de cálculo do benefício fiscal, tendo deixado de considerar as operações que não envolvem a comercialização de bens comercializados pelo estabelecimento incentivado, conforme entendimento da Fiscalização.

Registra que conforme será demonstrado, os autuantes equivocaram-se ao efetuar o lançamento fiscal objeto do item 1 do auto de infração tendo em vista que, no período autuado (novembro de 2011), quando do cálculo das parcelas submetidas ao benefício fiscal, excluiu as operações que não envolvem a comercialização de bens industrializados pelo estabelecimento incentivado.

Ao comentar os equívocos incorridos pela Fiscalização na exclusão de créditos/débitos de ICMS no cálculo do Benefício do Desenvolve, ressalta que, de fato, no cálculo da parcela incentivada no mês de novembro de 2011, equivocou-se ao considerar um valor de piso inferior àquele previsto na Resolução nº 113/2006. Frisa que, conforme que acosta à fl. 95, para o mês de novembro de 2011, deveria ter utilizado valor de “piso”, para cálculo do benefício o montante equivalente a R\$568.490,35 e não R\$536.555,04, conforme equivocadamente realizado. Prossegue revelando que, em que pese o equívoco cometido na aplicação do piso sujeito ao benefício fiscal, a Fiscalização, no cálculo da parcela incentivada, acabou por considerar débitos/crédito de ICMS que não se referem à operações realizadas com bens industrializados, e, que, portanto, não deveriam ter sido considerados no cálculo da parcela incentivada, fato que ensejou a majoração dos valores devidos a título de ICMS, conforme se depreende do seu livro Registro de Operação (doc. 04), no mês de novembro de 2011, apurou um saldo a pagar de ICMS no montante de R\$971.858,52.

Diz que de acordo com o Anexo 1 do Auto de Infração, para cálculo da parcela passível de inclusão no benefício fiscal do Desenvolve Bahia, a Fiscalização efetuou as exclusões de débitos e créditos que, no seu entender, não poderiam ser considerados no cálculo da parcela incentivada por não representarem operações realizadas com bens industrializados no seu estabelecimento. No entanto, pondera que a Fiscalização incorreu em alguns equívocos quando das exclusões realizadas para o cálculo da parcela incentivada, como se depreende do anexo livro Registro de Apuração - Doc. 04, fl. 160 a 162, no mês de novembro de 2011, escriturou como crédito do imposto montante equivalente a R\$43.010,62 que se refere a imposto recolhido em operações sujeitas ao recolhimento do imposto de forma antecipada.

Sustenta que os referidos valores deveriam ter sido excluídos do cálculo do benefício fiscal na medida em que as operações sujeitas ao recolhimento do ICMS de forma antecipada não possuem relação com sua atividade industrial. Prossegue revelando que por ocasião da exclusão das operações registradas no CFOP 5104, a Fiscalização, acertadamente, efetuou a exclusão dos débitos do imposto relativos à operações de venda de mercadorias adquiridas de terceiros, efetuadas fora do estabelecimento, no montante de R\$228.493,41. Acrescenta que, conforme se depreende do livro Registro de Entradas, doc. 04 - fls. 160 a 162, no período, algumas Notas Fiscais relativas à venda de mercadorias de terceiros deixaram de ser escrituradas em seu livro Registro de Apuração, cujo valor do ICMS destacado nas referidas Notas Fiscais devolvidas foi de R\$1.909,65, tendo recorrido à escrituração manual dos referidos valores.

Assevera que, para composição do saldo devedor de ICMS passível de inclusão no benefício fiscal do Desenvolve, a Fiscalização deveria ter acrescido do montante total devido a título de ICMS, nas operações registradas no CFOP 5104, o montante equivalente a R\$228.493,41, somado às notas fiscais que deixaram de ser escrituradas, no montante de R\$1.996,65, ou seja, os débitos fiscais relativos ao CFOP 5104 passíveis de exclusão do benefício deveriam perfazer quantia equivalente a R\$230.400,06 (R\$228.493,41 + R\$1.906,65).

Arremata asseverando constatar-se que, não obstante o equivocado piso utilizado, a Fiscalização incorreu nos seguintes equívocos (i) deixou de considerar débito do imposto relativo à Notas Fiscais que não foram escrituradas, no montante de R\$1.996,65, e (ii) deixou de excluir o crédito de ICMS que se refere ao imposto recolhido de forma antecipada em operações que não envolvem mercadorias industrializadas no estabelecimento incentivado, no montante de R\$43.010,62.

Afirma que para evitar quaisquer dúvidas que ainda possam pairar quanto aos equívocos incorridos pela Fiscalização, efetuou o recálculo dos valores passíveis de inclusão no benefício.

Explica que na tabela que apresenta no lado esquerdo, fl. 98, tem-se o retrato dos cálculos elaborados pelo fiscal que acarretou um montante devido de ICMS equivalente a R\$52.607,24, e na tabela ao lado direito, fl. 98, realizou o cálculo dos valores devidos com as exclusões que deixaram de ser consideradas pelos autuantes, o que resulta em um montante recolhido a menos equivalente a R\$15.616,36.

Arremata destacando que resta comprovado que, apesar do equívoco incorrido na indicação do piso a ser considerado para fruição do benefício fiscal, em virtude de equívocos incorridos pela Fiscalização no cálculo da parcela incentivada, o valor do item 1 do Auto de Infração deve ser reduzido de R\$52.607,24, para R\$15.616,36.

Ao tratar da infração 02, observa que na fundamentação do item 2 da autuação fiscal, a Fiscalização alega que teria deixado de escriturar as Notas Fiscais de saída relacionadas no Anexo 3, cobrando o ICMS supostamente devido em virtude da suposta falta de escrituração das Notas Fiscais indicadas no Anexo 3 do Auto de Infração e aplicou a multa de 100% sobre o valor do imposto supostamente devido, na forma prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, cujo teor reproduz.

Afirma que, ao realizar a lavratura do auto de infração, a Fiscalização não analisou atentamente sua Escrituração Fiscal. Sustenta que se depreende da cópia do livro Registro de Saídas - Doc 05, fl. 164 e Doc. 06, fl.166, a Nota Fiscal nº 28954, no valor de R\$2.671.528,93, e a Nota Fiscal nº 28826, valor de R\$693.998,80, foram regularmente e tempestivamente escrituradas.

Assevera que o lançamento fiscal relativo às Notas Fiscais nºs 28954 e 28826 deve ser cancelado, face às suas regulares escriturações e esclarece que as demais Notas Fiscais elencadas no Anexo 3, de fato, não foram escrituradas. Remata informando que após o recebimento do auto da infração, efetuou a escrituração extemporânea das referidas Notas Fiscais - Doc. 07, fl. 168, e recolheu o ICMS devido - Doc. 08, fls. 171 a 176, com os acréscimos legais.

Por isso, afirma que o item 2 do lançamento fiscal deve ser cancelado.

Frisa que em virtude da suposta falta de escrituração das Notas Fiscais relacionadas no Anexo 3 do Auto de Infração, a Fiscalização aplicou a multa de 100% sobre o valor do imposto supostamente não recolhido, na forma prevista no inciso III do art. 42 da Lei 7.014/96. Explica que o inciso III do art. 42 da Lei 7.014/96 elenca 7 hipóteses distintas para aplicação da Multa Isolada no montante de 100% sobre o valor do imposto devido, cujo teor transcreve. Destaca que, conforme se depreende do item 2 do Auto de Infração, a fiscalização não enquadrou a multa isolada aplicada em quaisquer das 7 alíneas do inciso III do art. 42 da Lei 7.014/96.

Sustenta que, o lançamento fiscal, ao deixar de indicar a exata capitulação da Multa Isolada aplicada, foi realizado ao arrepio do que prevê o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ressalta que a falta de capitulação da conduta supostamente descumprida e que ensejou a aplicação da Multa de Ofício implica cerceamento do seu direito de defesa, o que não se pode admitir, sob pena de violação ao disposto nos incisos LIV e LV do art. 5º da CF/88.

Conclui arrematando que a Multa de Ofício aplicada pela Fiscalização na infração 02 do Auto de Infração deve ser cancelada, tendo em vista a falta de indicação do dispositivo legal em que se enquadra a conduta supostamente praticada.

Ao tratar da fundamentação do item 4 da autuação, observa que a Fiscalização alega que teria deixado de escriturar as Notas Fiscais de entrada relacionadas no Anexo 5 do Auto de Infração e aplicou a multa de 1% sobre o valor de cada Nota Fiscal não escriturada, na forma prevista no inciso XI do art. 42 da Lei 7.014/96.

Revela que a Fiscalização, ao realizar a lavratura do Auto de Infração, não analisou atentamente a sua Escrituração Fiscal, haja vista que, conforme se depreende da documentação ora anexada, oito Notas Fiscais de entrada relacionadas pela Fiscalização neste item da autuação foram regularmente escrituradas.

Afirma que, para evitar quaisquer dúvidas que ainda possam pairar, apresenta o quadro demonstrativo que colaciona à fl. 103, para relacionar as notas fiscais objeto da autuação com a Escrituração Fiscal Eletrônica.

Sustenta restar comprovada a insubsistência do lançamento fiscal objeto do item 4 do Auto de Infração, tendo em vista a comprovação da escrituração de parte substancial das Notas Fiscais de entrada relacionadas pelos autuantes.

Menciona a impossibilidade de instituição de multa com base no valor da operação, quando a obrigação acessória supostamente descumprida não acarretar qualquer dano ao Erário.

Ressalta que, ainda que as notas fiscais relacionadas pelos autuantes não tivessem sido devidamente escrituradas, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim a multa aplicada pelo suposto descumprimento da obrigação acessória não poderia ser calculada com base em percentual do valor da operação.

Lembra que, nos termos previstos no art. 115 do CTN obrigação acessória representa qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou ato que não configure obrigação principal.

Cita como exemplos de obrigações acessórias a escrituração de livros e documentos fiscais, a transmissão da escrituração fiscal (EFD), a manutenção de livros controles de estoques, a emissão de notas fiscais, dentre outras.

Explica que diversas são as obrigações acessórias elencadas nas legislações tributárias da União, dos Estados e dos Municípios, sendo que o descumprimento destas pode acarretar o não pagamento do tributo devido ou, ainda, ocasionar dificuldades para a Fiscalização apurar se o contribuinte, de fato, recolheu a obrigação principal na forma prevista na legislação que rege a matéria.

Destaca que, em diversas ocasiões, o mero descumprimento de uma obrigação acessória não acarreta qualquer prejuízo para o Fisco, na medida em que não ocasiona o descumprimento da obrigação principal e, tampouco, gera dificuldades para a Fiscalização apurar o recolhimento do tributo pelo contribuinte na forma ditada pela legislação tributária.

Diz ser exatamente o que se verifica no presente caso, tendo em vista que a ausência de escrituração de Notas Fiscais de entrada não acarreta qualquer dano ao Estado, não caracterizando inadimplemento tributário ou mesmo impedimento ao Fisco Mineiro para apurar a regularidade dos recolhimentos realizados.

Assevera que se alguém tem prejuízo em razão da falta de escrituração das Notas Fiscais de entrada, seria ele próprio, que deixa de utilizar os créditos fiscais de ICMS destacados nas referidas Notas Fiscais.

Observa que, em casos como o presente, inexistindo qualquer dano ao erário, a multa pela infração cometida pelo contribuinte somente pode ser aplicada utilizando-se de um valor fixo, por infração cometida, não se admitindo que a mesma seja aplicada tendo por base um percentual sobre o valor da operação, sob pena de demonstrar-se desproporcional à conduta realizada.

Frisa que alguns renomados doutrinadores defendem, ainda, que, na hipótese do descumprimento da obrigação tributária não acarretar dano ao erário, como se verifica no presente caso, a penalidade deve ser totalmente relevada, tendo em vista a complexidade das legislações tributárias e o grande número de obrigações acessórias previstas em lei, especialmente em se tratando de ICMS, a exemplo de Gabriel Lacerda Troianelli e Hugo de Brito Machado. Nesta esteira, menciona que as multas aplicadas em virtude de descumprimento de mera obrigação acessória até podem ser admitidas, desde que estipuladas com base em um patamar fixo por infração cometida, mas nunca devem ser aplicadas com base em percentual do tributo devido ou da operação acessória.

Ressalta que, em consonância com o entendimento da Embargante, o STJ já teve a oportunidade de reconhecer a insubsistência da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória com base em percentual do valor da operação ou do tributo devido, quando a inobservância da legislação estadual não acarretar dano ao erário: REsp n.º 728999/PR; Relator: Min. Luiz Fux; Órgão Julgador: T1 - Primeira Turma; Data do Julgamento: 12/09/2006; Data da Publicação: DJ 26/10/2006, p.229

Assevera restar à saciedade comprovado que, ainda que as notas fiscais relacionadas no Anexo 6 do Auto de Infração não tivessem sido escrituradas, ainda assim a multa aplicada deveria ser integralmente cancelada tendo em vista a impossibilidade de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que não acarreta qualquer dano ao erário, com base em percentual do valor da operação.

Requer o reconhecimento da insubsistência dos itens 1, 2 e 4 do Auto de Infração, dando-se provimento integral à presente impugnação para que sejam integralmente cancelados os respectivos lançamentos fiscais.

Informa que em relação aos itens 3, 5 e 6 anexa guia comprobatória do recolhimento integral dos respectivos lançamentos fiscais - Doc. 03.

Conclui enfatizando que, em face de manifesta insubsistência dos itens 1, 2 e 4 e o pagamento dos itens 3, 5 e 6, o Auto de Infração deve ser integralmente extinto, com o conseqüente arquivamento do Processo Administrativo Fiscal, sem qualquer ônus.

Requer, ainda, a juntada de documentos adicionais e a requisição de cópias de documentos e informações de quaisquer outros processos que se revelarem necessários à comprovação das alegações fáticas constantes da presente impugnação, bem como seja autorizada a realização de sustentação oral de suas razões de defesa perante este órgão quando da inclusão do feito em pauta para julgamento.

Requer, por fim, que toda intimação seja encaminhada ao seu endereço, descrito no início da presente impugnação e que as intimações sejam publicadas, exclusivamente, em nome dos advogados, Pedro Luciano Marrey Jr., inscrito na OAB/SP sob o n.º 23.087, Roberto Quiroga Mosquera, inscrito na OAB/SP sob o n.º 83.755 e Alessandra Gomensoro, inscrita na OAB/RJ sob o n.º 108.708, com endereço à Av. Praia do Flamengo, n.º 200, 12º Andar, Flamengo, Rio de Janeiro - RJ, Cep. n.º 22210-901.

Os autuantes prestam informação fiscal, fls. 191 a 201, nos termos a seguir sintetizados.

No que diz respeito à Infração 01, observam que, objetivando fazer sua defesa da autuação no tocante à Infração 01, o Impugnante declara à fl. 93 que “... *excluiu do benefício do Desenvolve os créditos/ débitos de ICMS decorrentes das operações que envolveram a circulação de bens não industrializados no estabelecimento incentivado ...*” e que “... *o equívoco incorrido pelo I. Fiscal Autuante pode ter ocorrido uma vez que, de fato, em períodos anteriores, a Impugnante incluía no cálculo do benefício todas as operações mercantis realizadas pelo estabelecimento incentivado ...*”, Sustentam que, ao contrário do que diz o Contribuinte, a autuação se deu pelo recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa Desenvolve, conforme texto da autuação constante da Infração 01, fls. 1 e 2.

Revelam que o impugnante tenta confundir o julgador quando afirma que “... *conforme será à saciedade demonstrado a seguir, equivocou-se o I. fiscal autuante ao efetuar o lançamento fiscal objeto do item 1 do auto de infração...*”. Destacam que o próprio autuado termina por concluir sua defesa da infração 01 reconhecendo o cometimento da infração.

Dizem que o Autuado tem razão, quando assume, à fl. 94, o equívoco que cometeu e afirma que: “... *de fato, no cálculo da parcela incentivada no mês de novembro de 2011, a Impugnante equivocou-se ao considerar um valor de piso inferior àquele previsto na Resolução n.º 113/2006*”

e à fl. 95, quando diz que: “... para o mês de novembro de 2011, a Impugnante deveria ter utilizado valor de “piso”, para cálculo do benefício o montante equivalente a R\$568.490,35 e não R\$536.555,04, conforme equivocadamente realizado”. Afirmam que a diferença verificada foi suficiente para provocar o recolhimento a menor de ICMS no mês de novembro de 2011, em prejuízo ao Erário.

Revelam que o Demandante aponta equívocos no cálculo efetuado pela fiscalização: “deixou de excluir o crédito de ICMS que se refere ao imposto recolhido de forma antecipada em operações que não envolvem mercadorias industrializadas no estabelecimento incentivado, no montante de R\$43.010,62.” e “deixou de considerar débito do imposto relativo à Notas Fiscais que não foram escrituradas pelo impugnante, no montante de R\$1.996,65”. Mencionam que apesar de serem pertinentes às alegações do Autuado, percebe-se também o seu equívoco ao citar o valor de outros débitos relativo a notas fiscais não escrituradas no total de R\$1.996,65, quando, na verdade, conforme registrado no livro Fiscal EFD, este montante é de R\$1.906,65.

Observam que refazendo a planilha Anexo 01, após as ponderações acatadas pela fiscalização, restou comprovado e confessado pelo Requerente o débito e o cometimento da infração 01, que passa a ter o cálculo espelhado na planilha colacionado à fl. 193.

Informam que o Contribuinte finaliza a sua defesa da infração 01 reconhecendo que recolheu imposto a menor em virtude de erro na determinação da parcela incentivada pelo Desenvolve, quando afirma à fl. 98 que “... apesar do equívoco incorrido pela Impugnante na indicação do piso a ser considerado para fruição do benefício fiscal, em virtude de equívocos incorridos pela D. Fiscalização no cálculo da parcela incentivada, o valor do item 1 do auto de infração deve ser reduzido de R\$52.607,24 para R\$15.616,36”.

Sustentam que não existe qualquer fundamento para a insubsistência requerida pelo Contribuinte para a infração 01, quando o próprio assume expressamente que cometeu a infração, discordando apenas do montante.

Observam que o autuado não apresenta qualquer prova que desconstitua a infração 01, que se encontra perfeitamente caracterizada e comprovada conforme cópias de notas fiscais e arquivos eletrônicos devidamente autenticados e anexados ao presente PAF. Asseveram que restam coerentes, tão-somente, as razões e documentos alegados para a redução do valor histórico do débito para R\$15.613,66, conforme revisão feita pelos autuantes na planilha Anexo 01 - Revisado, e colacionado à fl. 193.

Ao tratar da infração 02 destacam inicialmente que o autuado na sua vã tentativa de demonstrar que duas notas teriam sido registradas, apresenta cópias de um suposto livro Registro de Saídas. Frisam que tal elemento de prova é, absolutamente, imprestável para comprovar a regular escrituração das notas fiscais de saída apontadas pela fiscalização, já que, para o período em questão, o livro Registro de Saídas já havia sido substituído pela EFD - Escrituração Fiscal Digital.

Informa que os arquivos eletrônicos da EFD, bem como as notas fiscais eletrônicas são parte integrante do Auto de Infração e estão devidamente autenticados e anexados ao processo às fls. 81 e 82. Diz que ao que parece, o Contribuinte não teve o cuidado de checar nos seus próprios arquivos de EFD e confirmar que, em verdade, nenhuma das notas apontadas pela fiscalização no Anexo 03 à fl. 23 se encontra registrada na Escrituração Fiscal Digital.

Reproduzem o art. 897-A, §1º II; art. 897-B. I do RICMS/BA-97 que dispõe sobre EFD.

Destacam que, tendo apresentado, oportunamente, os arquivos da EFD, o Defendente demonstrou reconhecer a obrigação de fazer acima posta, no entanto, deixou de registrar na referida escrita fiscal digital as notas fiscais constantes no Anexo 03 deste Auto de Infração, notas estas que ele mesmo emitiu.

Esclarecem que o efeito imediato que decorre da falta de registro das notas fiscais de saída é a falta de lançamento do débito do ICMS, por conseguinte, deixam de ser somados valores devidos na apuração do imposto, resultando na sua falta de recolhimento. Explica que ocorre o fato gerador da obrigação tributária, a nota fiscal é emitida, mas o imposto não é recolhido, resultando em claro prejuízo ao Erário.

Ressaltam que, das treze notas fiscais que compõem o lançamento em questão, apenas duas foram objeto da improdutiva tentativa de contestação, conforme afirma à fl. 100: “...o lançamento fiscal relativo às Notas Fiscais n.ºs 28954 e 28826 deve ser cancelado”. Quanto às onze demais, o Contribuinte reconhece, expressamente, à fl. 100, que não escriturou: “... as demais Notas Fiscais elencadas no Anexo 3, de fato, não foram escrituradas pela Impugnante.”

Afirmam que o autuado em sua defesa, não apresenta qualquer prova que desconstitua a infração 02, que se encontra perfeitamente caracterizada e comprovada conforme cópias de notas fiscais e arquivos eletrônicos devidamente autenticados e anexados ao presente PAF.

Afirma que o autuado, apesar da infração cometida, contesta a multa aplicada dizendo que o Inciso III do art. 42 da Lei n.º 7.014/96 elenca 7 hipóteses distintas para aplicação da Multa Isolada no montante de 100% sobre o valor do imposto devido e que a fiscalização não enquadrou a multa isolada aplicada em quaisquer das 7 alíneas do inciso III do art. 42 da lei n.º 7.014/96 Contudo, asseveram ser cediço que na autuação da Infração 02 estão presentes todos os elementos necessários e suficientes para que se delimite e configure, com segurança, a natureza da mesma, o autuado e o montante do débito tributário. Afirmam não restar dúvida de que a infringência cometida e a penalidade aplicada encontram-se legalmente embasadas.

Destacam que o Sistema de Emissão de Auto de Infração - SEAI (software usado para emissão de Auto de Infração) cumpre o dever de informar ao Contribuinte a multa aplicada, que, como se pode verificar no presente caso, é a prevista no art. 42, inciso III da Lei 7.014/96. A infração em comento está suficientemente detalhada e proporcionou a manifestação defensiva do Contribuinte.

Revelam que o art. 42, inciso III “g” da Lei 7.014/96, de fato, contém sete alíneas, contudo, a multa aplicada de 100% é a mesma, independentemente da alínea. Para a infração autuada em questão, cuja multa é de 100%, a alínea aplicável é a única possível de ser vinculada à infração cometida pelo Autuado, que “Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios” é de clareza solar.

Afirma que a previsão na alínea “g” se aplica integralmente à infração cometida: A multa aplicada na presente autuação decorrente da Infração 02 está bem definida, pois, no caso concreto defendido pelo Autuado, foram verificadas ocorrências de “outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal...”, pois, quando o Contribuinte não escritura a nota fiscal de saída, o mesmo está omitindo receita tributável, sendo que, no caso da autuação em tela, tal omissão foi detectada no curso do levantamento/ação fiscal.

Ressaltam que: a) a infração 02 está claramente definida, explicada, demonstrada e comprovada documentalmente, conforme Anexo 03, fls.: 23 a 36, arquivos eletrônicos de EFD, integrantes deste PAF, cujas cópias em meio digital foram entregues ao Contribuinte em 01 de julho de 2015, conforme Recibo de Recepção de Arquivos Eletrônicos, de fls.: 81 deste PAF, o que torna possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário; b) está corretamente enquadrada em relação ao período de vigência do RICMS/BA; c) não implica nulidade o erro da indicação de dispositivo regulamentar, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, conforme art. 19 do RPAF-BA/99.

Mencionam que somente pode ser considerado nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, conforme art. 18, inciso IV, “a” do RPAF-BA/99. Assim, resta comprovado que os lançamentos em questão, ao contrário do que deseja o Contribuinte, não são nulos. Afirmam que todos os demais elementos

contidos neste PAF, dos quais foram entregues respectivas cópias ao Contribuinte em 01/04/2015, tornam ineficaz a tentativa do mesmo em macular a reportada autuação ao sugerir, sem comprovar, que não é possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, e que, portanto, ao seu particular ver “... a falta de capitulação da conduta supostamente descumprida pela Impugnante e que ensejou a aplicação da Multa de Ofício implica em cerceamento do seu direito de defesa ...”. Registram que a manifestação do Contribuinte em nada o beneficia.

Salientam, ainda, que o autuado demonstrou entender perfeitamente a infração cometida, a ponto de ter contestado este item da autuação em relação a duas notas fiscais, as quais, como demonstrado, comprovadamente não foram escrituradas. Afirmam que não houve qualquer dificuldade para entender a infração 02, seus fundamentos e a efetiva repercussão pelo cometimento da mesma, não havendo motivo para suscitar cerceamento do direito de defesa. Sustentam inexistir qualquer motivo que possibilite ser considerado nulo o lançamento de ofício em questão.

Diz não haver justo motivo para o Contribuinte declarar que “... a falta de capitulação da conduta supostamente descumprida pela Impugnante e que ensejou a aplicação da Multa de Ofício implica em cerceamento do seu direito de defesa ...”, pois, como visto, a autuação está suficientemente suprida e, então, não há razão para o dizer (fls. 102 deste PAF) que “... a Multa de Ofício aplicada pela D. Fiscalização no item 2 do auto de infração deve ser cancelada ...”, pois, conforme sabemos, tal pretensão do Contribuinte não pode ser acolhida, visto que, de acordo com o §1º do art. 18 do RPAF-BA/99, temos que “... As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário ...”.

Asseveram que mantêm integralmente a infração 02, que se encontra perfeitamente caracterizada e comprovada conforme cópias de notas fiscais e arquivos eletrônicos devidamente autenticados e anexados aos presentes autos.

Em relação à infração 04, destacam que o contribuinte inicia sua defesa com o subitem que intitula “ Da regular escrituração de parte das Notas Fiscais elencadas no Anexo 5 do auto de infração”, onde tem a pretensão de contestar uma pequena parte das notas fiscais que serviram de embasamento para a autuação.

Observam que o defendente afirma à fl. 102 que: “ ... conforme se depreende da documentação ora anexada, a Impugnante escriturou regularmente oito Notas Fiscais de entrada relacionadas pela Fiscalização no item 4 do auto de infração “, no entanto, destacam que, à exceção de cinco notas, nenhum dos documentos fiscais que integram o Anexo 05 foi, efetivamente, lançado na Escrita Fiscal.

Registram que fizeram parte do levantamento fiscal desta infração um total de 121 notas fiscais eletrônicas que se encontram devidamente gravadas e anexadas ao presente processo, fl. 82, com certificado de autoria e autenticidade, conforme Recibo constante à fl. 81. Revelam que, deste total, apenas oito notas fiscais são objeto de contestação por parte do defendente. Dizem que, dentre estas, as Notas Fiscais de nº 36, 38 e 39 são flagrantemente distintas das notas fiscais arroladas na a infração 04 em questão, já que seus campos “valor total” e “CNPJ do Emitente” não coincidem com aqueles que, de fato, integram as referidas notas do Anexo 05, fl. 45. Asseveram ser completamente imprestável a alegação do defendente em relação a tais notas fiscais.

Com relação às Notas Fiscais de nºs 413, 191, 192, 60 e 79, registram que o impugnante anexa cópias de supostos livros de Entradas às folhas 178 a 188, no entanto incorre no mesmo equívoco da defesa da infração 02, pois tal elemento de prova é, absolutamente, imprestável para comprovar a regular escrituração das notas fiscais apontadas pela fiscalização, já que, para o período em questão, o livro Registro de Entradas já havia sido substituído pela EFD -

Escrituração Fiscal Digital. Destacam que se apreende da análise decorrente da irresignação manifestada em relação a estas cinco notas fiscais, que, tais documentos foram lançados na EFD com erro nos campos “Número de Série” e “Modelo do Documento”. Frisam que tais equívocos cometidos pelo Autuado foram responsáveis por tornar tais documentos fiscais elegíveis nos critérios adotados pela fiscalização para a apuração da infração 04. Deste modo, revelam que após análise dos arquivos eletrônicos da EFD, bem como das notas fiscais eletrônicas que são parte integrante do Auto de Infração e estão devidamente autenticados e anexados ao processo, conforme se verifica às fls. 81 e 82, a fiscalização concorda com a exclusão destas cinco notas fiscais do rol daquelas integrantes do Anexo 05.

Destacam a inexistência de qualquer validade a afirmação do defendente de que: “... resta comprovada a insubsistência do lançamento fiscal objeto do item 4 do auto de infração tendo em vista a comprovação pela Impugnante da escrituração de parte substancial das Notas”, já que não foi apresentada prova alguma capaz de desconstituir a infração 04. Afirmam que apenas cinco das 121 notas fiscais integrantes do Anexo 05 são merecedoras de reconsideração por parte da fiscalização, após evidenciado o erro cometido pelo Contribuinte em relação ao registro das mesmas.

Esclarecem que a multa aplicada decorre do poder de polícia exercido pela administração tributária pelo não-cumprimento de regra de conduta imposta ao Contribuinte. Frisam que, neste sentido, o descumprimento da obrigação acessória, ao contrário do descumprimento de obrigação principal, encerra-se em si mesmo. Asseveram que o Contribuinte, equivocadamente, argui neste feito a conformidade da norma aplicada a sua infração, pois, como sabemos, não cabe ao Auditor Fiscal validar ou não a norma, mas apenas aplicá-la ao caso concreto. Afirmam restar evidente que não é da competência dos autuantes o julgamento da multa aplicada em decorrência da legislação vigente. Explicam que o cumprimento da obrigação acessória não é facultativa, posto que é obrigação e neste sentido, seu descumprimento conduz na direção de uma pena que deve guardar proporção com os valores envolvidos, mesmo que eventualmente não represente falta de pagamento de tributo. Frisam que a manifestação do Contribuinte em nada contribui para sua defesa.

Asseveram que em se tratando das operações sem ICMS relativas às notas fiscais do Anexo 05, não tem fundamento algum a afirmação da Defesa, à fl. 104, de que: “ ... se alguém tem prejuízo em razão da falta de escrituração das Notas Fiscais de entrada é a própria Impugnante que deixa de utilizar os créditos fiscais de ICMS destacados nas referidas Notas Fiscais “.

Revelam que o Contribuinte não nega que tenha deixado de efetuar o devido registro das notas fiscais de entrada no livro fiscal próprio, e, para esta infração, a legislação é muito clara quando prevê a sanção do art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96.

Frisam que o defendente insiste, repetidamente, na idéia de que não houve prejuízo ao Erário e complementa com citações de doutrinadores que se mostram imprestáveis para a sua defesa. Acrescentam observando que as infrações em matéria tributária independem da intenção do agente. Afirmam que autuação sem aplicação de multas proporcionais seria mais um incentivo a desatenções tais quais as promovidas pelo Autuado ao ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, do que uma penalização ao descumprimento comprovado desta reportada obrigação acessória, tão fragilmente contestada. Explicam que o contribuinte deixou de cumprir com sua obrigação de registrar e existe sanção prevista em Lei para tal infração. Sustentam não restar ao agente público outra ação que não o seu dever de ofício de constituir o crédito tributário, nesta circunstância.

Revelam que, diante da defesa apresentada, concordam com a revisão do Anexo 05, da infração 04, com a retirada das Notas Fiscais de nºs 413, 191, 192, 60 e 79, reduzindo o valor histórico autuado da seguinte forma: a) mês de agosto/2011 passa de R\$13.365,00, para R\$9.435,00; b) mês de setembro/2011 passa de R\$18.009,03 para R\$10.134,03; c) mês de outubro/2011 passa de R\$4.755,00,

para R\$2.175,00; d) os demais meses permanecem inalterados. Informam que a planilha do Anexo 05, nos meses alterados, passa a ter a configuração apresentada à fl. 200.

Registram que para os demais meses, não existe qualquer alteração na planilha do Anexo 05, fl. 200, não tendo sido apresentada qualquer prova que desconstitua a infração 04, que encontra-se perfeitamente caracterizada e comprovada conforme cópias de notas fiscais e arquivos eletrônicos devidamente autenticados e anexados ao presente PAF.

Informam que nenhuma alegação apresentada na peça de defesa deixou de ser atentamente verificada e do mesmo modo, não houve qualquer fato, documento ou argumento que não tenha sido verificado e considerado.

Destacam que o Contribuinte, em sua defesa, produziu todas as provas que entendeu necessárias e suficientes para alcançar suas pretensões de bem defender-se relativamente às autuações de que tratam os presentes autos, pois, ao mesmo não foi estabelecido nenhum obstáculo, garantindo seu amplo direito de defesa.

Ressaltam que, após verificar as fls. 01 a 82, constata que restou comprovado que o Contribuinte recebeu cópia do auto e todos os demonstrativos, levantamentos, documentos e arquivos eletrônicos integrantes do Auto de Infração em 01 de julho de 2015, o que torna insustentável qualquer alegação de cerceamento de defesa.

Concluem requerendo que o presente Auto de Infração seja julgado integralmente procedente em relação à infração 02, bem como, às infrações 03, 05 e 06, que não foram objeto de impugnação e parcialmente procedente em relação às infrações 01 e 04, passando a considerar as revisões nas respectivas planilhas do Anexo 01, fl. 193, e do Anexo 05, fl. 200, que reduzem os seus valores históricos. E, para os efeitos do disposto no §8º do art. 127 do RPAF-BA/99, informam que o refazimento dos demonstrativos Anexo 01 e Anexo 05 se deu em função dos argumentos e provas apresentados pelo Autuado.

Consta às fls. 287 e 290, demonstrativo do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT identificando o pagamento de parte do lançamento de ofício efetuado pelo sujeito passivo.

VOTO

Inicialmente consigno que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do crédito tributário apurado e a natureza da infração, sendo que, eventuais incorreções alegadas pela defesa não implicam nulidade haja vista que, pela descrição dos fatos e enquadramento legal, ficaram evidentes as infrações apuradas.

Constato que inexistem nos autos a de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal; a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

No mérito, o presente Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS, conforme descrição circunstanciada enunciada no preâmbulo do relatório.

O sujeito passivo reconhece o cometimento das infrações 03, 05 e 06 para as quais procedera ao recolhimento da exigência fiscal a elas correspondentes conforme cópias do DAE acostado à fl. 284. Logo, ante a inexistência de lide, restam mantidos estes itens da autuação.

A infração 01 cuida do recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de

Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, no mês de novembro de 2011, no valor de R\$52.607,24.

O impugnante reconheceu que no mês de novembro de 2011 equivocou-se no cálculo da parcela incentivada ao considerar um valor do piso inferior ao previsto na Resolução nº 113/2006 e demonstrou que a fiscalização ao efetuar o cálculo do saldo devedor do ICMS passível de incentivo e ICMS recolhido a menos incorreu nos seguintes equívocos: (i) deixou de considerar débito do imposto relativo à Notas Fiscais que não foram escrituradas, no montante de R\$1.996,65, e (ii) deixou de excluir o crédito de ICMS que se refere ao imposto recolhido de forma antecipada em operações que não envolvem mercadorias industrializadas no estabelecimento incentivado, no montante de R\$43.010,62.

Com base nessas constatações realizou os cálculos dos valores devidos com as exclusões que deixaram de ser consideradas pelos autuantes que resultou na redução do débito para R\$15.616,36, conforme planilha comparativa que acosta à fl. 98.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal depois de examinarem os elementos carreados aos autos pelo defendente, asseveram que acatam as ponderações e refazem a planilha constante de seu Anexo 01, fl. 193, e confirmam a redução do valor da exigência da infração 01 para R\$15.613,66, com base nas razões e comprovações documentais colacionadas pelo defendente.

Depois de analisar os ajustes realizados no levantamento fiscal pelos autuantes que acolheram as comprovações das inconsistências apontadas pela defesa, constato que não mais existe lide em torno do valor remanescente da exigência atinente à infração 01. Acolho o novo demonstrativo elaborado pelos autuantes e colacionados à fl. 193.

Logo, a infração 01 resta parcialmente caracterizada no valor de R\$15.613,66.

A infração 02 imputa ao impugnante a falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, de ICMS em operações não escrituradas nos livros Fiscais próprios.”, nos meses de janeiro, fevereiro e agosto de 2011 no valor de R\$644.380, conforme demonstrativo colacionado à fl. 23.

O autuado, em sede de defesa reconhece que não escriturou a quase totalidade, apontando apenas as Notas Fiscais de nºs 28954 e 28826, apresentando cópias do livro Registro de Entradas e informa que registrou extemporaneamente depois da lavratura do Auto de Infração as demais notas fiscais arroladas no levantamento fiscal. Requereu o cancelamento da multa indicada neste item da autuação pelo fato de não ter constado na capitulação a alínea correspondente à infração cometida constante do inciso III do art. 42 da Lei 7.014/96, que contém sete alíneas de “a” a “g”.

Do exame das peças que compõem esse item da autuação, constato que assiste razão aos autuantes que, ao procederem à informação fiscal e analisarem a cópia do livro Registro de Entradas - LRE, carreada aos autos pelo impugnante relativa ao registro das Notas Fiscais de nºs 8954 e 28826, não acataram a alegação da defesa. Eis que, efetivamente, em agosto de 2011, quando foram emitidas pelo autuado as referidas notas fiscais, o LRE já havia sido substituído pela EFD, portanto, imprestável para fazer a prova pretendida.

Logo, fica patente nos autos que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal em sua totalidade não foram escrituradas na EFD e nestes termos resta subsistente a infração 02.

No que concerne a alegação da defesa, de que a ausência na tipificação da multa da indicação da alínea correspondente do inciso III do art. 42 da Lei 7.014/96, implica ter sido o lançamento realizado ao arrepio o art. 142 do CTN, entendo que, apesar de não constar explicitamente a indicação da alínea “g” que corresponde a “outras omissões de receitas”, a multa foi proposta no percentual correto de 100% previsto para a infração cometida e o inciso III contempla uma alínea claramente correspondente a sanção prevista para o ato infracional cometido. Ademais, fica patente nos autos que esse fato em nada afetou o exercício da ampla defesa do sujeito passivo, que, inclusive reconheceu o cometimento da irregularidade.

Assim, concluo pela manutenção desse item da autuação.

A infração 04 cuida da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a junho e agosto a dezembro, de 2011, janeiro a dezembro de 2012.

O defendente em sede defesa apresentou a indicação de oito notas fiscais, fl. 103, arroladas no levantamento fiscal - Anexo 5, fls. 45 a 48, juntamente com cópia do livro Registro de entradas, fls. 178 a 188. Com isso, asseverou ter comprovado a insubsistência tendo em vista a comprovação de parte substancial das notas fiscais objeto desse item da autuação. Sustentou a impossibilidade de aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória com base no valor da operação, uma vez que por não causou dano ao Erário.

Os autuantes ao procederem à informação fiscal depois de examinarem a documentação apresentada constatou que, apesar da cópia do livro Registro de Entradas carreada aos autos pelo impugnante constarem o registro das entradas são inservíveis para comprovar a escrituração, tendo em vista que há época da ocorrência dos fatos geradores o livro Registro de Entradas já havia sido substituído pela Escrituração Fiscal Digital. Depois de constatar que as Notas Fiscais de nºs 413, 191, 192, 60 e 79 foram lançadas na EFD com erro nos campos “Número de Série” e “Modelo do Documento” concordou com a exclusão destas cinco notas fiscais do Anexo 5, conforme ajustes acostados à fl. 200 que resultou na redução do valor da exigência nos meses de agosto, setembro, e outubro para, respectivamente, R\$9.435,00, R\$10.134,03 e R\$2.175,00. Reduzindo o valor do débito da infração 04 para R\$215.869,02. Esclareceu que as demais notas fiscais de nº 36, 38 e 39 indicadas pelo defendente não podem ser acatadas por serem distintas das arroladas no levantamento fiscal, pois divergem do “Valor Total” e do “CNPJ do emitente”. Sustentou a aplicação da multa explicando que para esta infração, a legislação é muito clara quando prevê a sanção no art. 42, inciso XI da Lei 7.014/96.

Depois de examinar a intervenção dos autuantes ao procederem a informação fiscal, constato que, efetivamente, os ajustes realizados com a exclusão das notas fiscais apresentadas pelo impugnante que se encontravam registradas na EFD, refletem a realidade dos fatos documentalmente comprovados.

No que diz respeito ao fato aduzido pelo impugnante sob a alegação de que por se tratar de descumprimento de obrigação acessória e de que, segundo seu entendimento não correrá dano ao Erário Estadual, entendo que não deve prosperar, haja vista que a determinação expressa contida no inciso XI do art. 42 da Lei 7.014/96, visa claramente sancionar o descumprimento de obrigação acessória e não contempla qualquer excepcionalidade.

Nestes termos, acato o novo demonstrativo elaborado pelos autuantes que retifica o Anexo 5, fl. 200, excluindo as notas fiscais que, mesmo lançadas com erro, constam registradas na EFD do autuado.

Mantida parcialmente a exigência fiscal da infração 04, no valor de R\$215.869,02.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja publicada em nome de seus advogados identificados à fl. 107. Observo que não há impedimento para que tal providência seja adotada pela repartição fazendária competente, desde que respeitado o teor do art. 108 do RPAF-BA/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269.190.0106/15-0**, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$707.940,86**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$63.560,46, e de 100%, sobre R\$644.380,40, previstas, no art. 42, incisos II, “a” e “f” III, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento

de obrigação acessória no valor total de **R\$216.009,02**, prevista no art. 42, nos incisos XI e XVIII, alínea “c”, da mesma Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2016

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA